

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 15 avril 2019

Composition : Mme DESSAUX, présidente
M. Neu et Mme Durussel, juges
Greffière : Mme Monod

Cause pendante entre :

O. _____ SA, à [...], recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division Juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 25 et 53 LPGA ; art. 65 et 66 LACI.

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après : l'assuré) a été mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation dès le 1^{er} novembre 2015 par la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) et suivi par l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP) dans ses démarches en vue de retrouver un emploi.

B. En date du 18 février 2016, l'assuré et la société O._____SA (ci-après également : l'employeur ou la recourante) ont déposé une demande d'allocations d'initiation au travail au moyen du formulaire ad hoc, signé le 17 février 2016. Cette demande était accompagnée d'un contrat de travail de durée indéterminée, prévoyant l'engagement de l'assuré à compter du 1^{er} avril 2016 en qualité de technicien d'installation wellness à plein temps. L'initiation au travail était planifiée du 1^{er} avril 2016 au 30 avril 2017.

Par décision du 2 mars 2016, l'ORP a partiellement accepté la demande précitée et octroyé les allocations d'initiation au travail pour un total de 37'050 fr. à compter du 1^{er} avril 2016 au 30 mars 2017.

Par courrier du 28 mars 2017, O._____SA a résilié le contrat de travail de l'assuré avec effet au 30 avril 2017.

C. L'ORP a révoqué l'octroi d'allocations d'initiation au travail par une nouvelle décision du 3 mai 2017, relevant que l'employeur avait mis fin au contrat de travail en raison de difficultés économiques, soit en l'absence de justes motifs de résiliation, dans le délai de trois mois suivant la période d'initiation au travail. Il a invité la Caisse à statuer sur la restitution de l'ensemble des allocations versées entre le 1^{er} avril 2016 et le 30 mars 2017.

La Caisse, soit pour elle son agence [...], a établi une décision de restitution en date du 8 mai 2017 portant sur le montant de 37'050 fr.,

soit le total des allocations d'initiation au travail servies entre le 1^{er} avril 2016 et le 30 mars 2017.

D. O. _____ SA s'est opposée aux décisions de l'ORP du 3 mai 2017 et de la Caisse du 8 mai 2017 en date du 10 mai 2017, respectivement du 18 mai 2017, faisant valoir que le licenciement de l'assuré était intervenu en raison de la qualité de son travail et de son défaut de motivation, en sus de motifs économiques. Elle soulignait avoir engagé d'autres techniciens et un carreleur avec le soutien de l'assurance-chômage, lesquels étaient au demeurant toujours sous contrat de travail, ce qui attestait de son sérieux et de sa bonne foi.

Elle a pour l'essentiel réitéré ces propos dans un courrier adressé à la Caisse le 31 mai 2017.

Le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage (ci-après : le SDE), saisi de la procédure d'opposition contre la décision de l'ORP du 3 mai 2017, a maintenu celle-ci par décision sur opposition du 3 août 2017.

Suite au recours d'O. _____ SA, interjeté les 10 août 2017 et 8 septembre 2017, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a confirmé la décision sur opposition du SDE du 3 août 2017 par arrêt du 1^{er} février 2018. Cet arrêt, portant n° de cause ACH 122/17 - 26/2018, est entré en force faute de recours subséquent d'O. _____ SA au Tribunal fédéral.

Par courrier du 16 février 2018, transmis par la Caisse au SDE, O. _____ SA a sollicité la remise de l'obligation de restituer le montant de 37'050 fr., arguant de sa bonne foi, d'une simple erreur administrative dans la résiliation des rapports de travail avec F. _____ et de sa situation financière précaire.

Cette requête a été rejetée par le SDE par décision du 3 juillet 2018, laquelle a été confirmée sur opposition le 30 novembre 2018.

Dans l'intervalle, la Caisse a rendu une décision sur opposition le 27 septembre 2018 et confirmé sa décision du 8 mai 2017 tendant à la restitution des allocations d'initiation au travail servies à O._____SA entre le 1^{er} avril 2016 et le 30 mars 2017.

E. O._____SA a déféré la décision sur opposition précitée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte de recours du 16 octobre 2018, complété le 30 octobre 2018, concluant à son annulation. Réitérant ses précédentes explications, elle a mis en exergue ses difficultés financières et annexé à titre de justificatifs un tirage de son bilan comptable au 31 décembre 2017.

La Caisse a proposé le rejet du recours par réponse du 14 novembre 2018, se référant aux termes de la décision sur opposition entreprise.

O._____SA a maintenu ses conclusions le 14 janvier 2019, annexant au surplus un tirage d'une convention de postposition destinée à démontrer sa situation de surendettement.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]).

Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur

l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

b) Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). Elle prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile auprès du tribunal compétent. Après avoir été complété par écriture du 30 octobre 2018, il respecte les formes prescrites par la loi, de sorte qu'il est recevable.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre les décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision. De surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a).

b) Le litige porte en l'espèce exclusivement sur la restitution des allocations d'initiation au travail versées entre le 1^{er} avril 2016 et le 30 mars 2017. Dans la mesure où les griefs de la recourante tendraient à remettre en question la décision de révocation des allocations litigieuses

émise par l'ORP le 30 janvier 2018, ils excéderaient manifestement l'objet de la contestation et devraient être qualifiés d'irrecevables. Il en va de même des arguments de la recourante en ce qu'ils ont trait à la précarité de sa situation financière, laquelle concerne la question de la remise de l'obligation de restituer (objet de la procédure enregistrée sous n° de cause ACH 224/18).

3. a) En vertu de l'art. 65 LACI, les assurés dont le placement est difficile et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni (let. b) et qu'au terme de cette période, l'assuré peut escompter un engagement aux conditions usuelles dans la branche et la région, compte tenu, le cas échéant, d'une capacité de travail durablement restreinte (let. c).

Selon l'art. 66 LACI, les allocations d'initiation au travail couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal auquel l'assuré peut prétendre au terme de sa mise au courant, compte tenu de sa capacité de travail, mais tout au plus 60% du salaire normal (al. 1) ; pendant le délai-cadre, elles sont versées pour six mois au plus, dans les cas exceptionnels, notamment pour des chômeurs âgés, pour douze mois au plus (al. 2).

L'allocation d'initiation au travail est une forme de subventionnement salarial versé à l'employeur qui engage un assuré ayant besoin d'une initiation en entreprise ou dont le placement est difficile pour d'autres motifs. Cette allocation, acquittée par la caisse de chômage, couvre la différence entre le salaire effectivement versé par l'employeur et celui, usuel, auquel l'employé pourra prétendre au terme de sa période d'initiation (art. 66 al. 1 et 4 LACI et 90 al. 4 OACI). L'allocation d'initiation au travail est donc un complément salarial versé durant la phase d'initiation, en début de rapport de travail. L'allocation, dont la durée maximale est de douze mois, est dégressive (art. 66 al. 3

LACI ; cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 1 ad art. 65-66 LACI, p. 482).

Le but de l'allocation d'initiation au travail est d'inciter les employeurs à embaucher des personnes dont le placement est difficile. Cette mesure vise par conséquent également à améliorer les chances d'engagement des assurés en question. Le droit à l'allocation est soumis à des conditions strictes afin à la fois d'empêcher des subventions salariales injustifiées et de prévenir le dumping salarial (FF 1980 III 622). L'assurance-chômage n'a pas à intervenir financièrement dans le cadre de la mise au courant usuelle des nouveaux collaborateurs. Cette tâche doit en effet être accomplie par l'employeur à chaque engagement, même lorsque l'employé est facile à placer. L'allocation ne doit soutenir l'employeur que dans la mesure des difficultés d'initiation liées à l'employé. Quant aux difficultés d'initiation liées au poste occupé, elles doivent en principe être assumées par l'employeur (ATF 112 V 248 consid. 3b). Enfin, l'allocation ne doit pas être utilisée comme un outil de promotion économique ou un instrument de la politique régionale visant à attirer des entreprises dans une région déterminée (cf. Boris Rubin, op. cit., n. 2 ad art. 65-66 LACI, p. 482).

Bien que les assurés soient eux-mêmes titulaires du droit aux allocations d'initiation au travail (TF [Tribunal fédéral] 8C_171/2008 du 12 septembre 2008 consid. 2.1), celles-ci sont versées par la caisse de chômage à l'employeur ; ce dernier les verse à son tour à l'assuré avec le salaire convenu (art. 90 al. 4 OACI).

b) Il résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le versement des allocations d'initiation au travail a lieu sous la condition résolutoire du respect du contrat de travail, de la confirmation de l'employeur et du plan de formation (ATF 126 V 42 consid. 2b). Si les rapports de travail sont résiliés sans justes motifs avant l'échéance du délai indiqué dans la décision d'octroi des prestations, l'administration est en droit - et même dans l'obligation - de réclamer leur remboursement (TF 8C_205/2009 du 27 mai 2009 consid. 6.2).

Cette dernière jurisprudence confirme l'arrêt de principe du 27 mars 2000 (ATF 126 V 42), par lequel le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'administration peut revenir sur sa décision d'octroi des allocations d'initiation au travail avec effet ex tunc en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur lorsque le versement est soumis à la condition résolutoire du respect du contrat de travail, ce même si ladite décision ne mentionne pas la restitution des prestations en cas de violation des obligations contractuelles. L'employeur peut être tenu de restituer les allocations d'initiation au travail, confirmant ainsi la pratique recommandée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, (cf. Bulletin relatif aux mesures du marché du travail [ci-après : Bulletin LACI MMT], éd. 2014, chiffres J1 ss, en particulier chiffre J27). La restitution est admissible en regard du but de la mesure, qui est de favoriser l'engagement durable de personnes au chômage dont le placement est fortement entravé ; il s'agit également d'éviter une sous-enchère sur les salaires, ainsi qu'un subventionnement des employeurs par l'assurance-chômage (ATF 126 V 42 consid. 2a et les références citées). Le Tribunal fédéral a en outre jugé que le terme « résilier » figurant dans la clause de confirmation de l'employeur était sans équivoque, de sorte que l'employeur ne peut signifier son congé à un employé même pour une date tombant au-delà de la période d'initiation au travail (TF 8C_205/2009 précité consid. 6.1 ; TFA [Tribunal fédéral des assurances] C 55/2004 du 16 février 2005 consid. 3).

Il est ainsi admis, au regard du but de l'allocation d'initiation au travail qui est de favoriser des engagements durables, que l'ORP réserve l'éventualité d'une restitution au cas où l'employeur ne respecterait pas ses engagements. Les engagements de l'employeur figurent en principe dans un document officiel intitulé « Confirmation relative à l'initiation au travail » que l'employeur doit signer. La période durant laquelle la résiliation ne peut intervenir doit être clairement désignée (TFA C 55/2004 précité ; cf. Boris Rubin, op. cit., n. 11 et 12 ad art. 65-66 LACI, p. 486).

4. a) En l'espèce, l'assuré a conclu avec la recourante un contrat de travail le 17 février 2016, aux termes duquel son engagement en qualité de technicien wellness à 100% prenait effet dès le 1^{er} avril 2016 pour une durée indéterminée.

A ce titre, l'assuré et l'employeur ont souhaité bénéficier de la mesure du marché du travail que constitue l'allocation d'initiation au travail, ce pour la période échéant le 30 mars 2017. Ils ont déposé à cette fin le formulaire intitulé « Demande et confirmation d'allocations d'initiation au travail » le 18 février 2016 auprès de l'ORP.

Ce document précise les obligations de l'employeur notamment comme suit :

« [...] **L'employeur s'engage à**
[...]

- Limiter si possible le temps d'essai à un mois. A l'issue de la période d'essai, le contrat de travail ne peut être résilié – pendant la période d'initiation au travail et jusqu'à trois mois après la fin de l'initiation – que sur présentation de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Toute résiliation qui ne respecterait pas ces conditions peut conduire à l'annulation rétroactive de la mesure et au remboursement des prestations versées,
- Contacter immédiatement l'ORP en cas de doute quant à l'issue favorable de l'initiation au travail **et avant tout licenciement** [...]. »

Aux termes de sa décision initiale du 2 mars 2016, l'ORP a expressément subordonné l'octroi d'allocations d'initiation au travail au respect par l'employeur des dispositions et engagements auxquels il avait souscrit en signant le formulaire de demande corrélatif. La restitution des allocations était réservée en cas de non-respect desdites dispositions.

b) Vu les éléments mis en exergue ci-dessus, il est établi que la recourante s'est engagée à ne pas résilier le contrat de travail pendant la période d'initiation au travail et jusqu'à trois mois après la fin de celle-ci, sous réserve de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ;

RS 220), ce sous peine d'entraîner l'annulation rétroactive de la mesure et la restitution des allocations perçues.

La recourante a cependant résilié les rapports de travail la liant à l'assuré par courrier du 28 mars 2017 pour le 30 avril 2017. Compte tenu du délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois pendant la première année de service, la résiliation des rapports de travail est ainsi intervenue avant l'échéance du délai de trois mois suivant la phase d'initiation au travail. Or, durant cette période, le contrat de travail de l'assuré ne pouvait être dénoncé que pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO selon les termes de la formule de demande d'allocations et de la décision du 2 mars 2016.

5. a) Aux termes de l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1) ; sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 1). Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs, qui constitue une mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive ; les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur. En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 129 III 382 consid. 2.1 et 2.2 et les références citées).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 in initio CO) et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC [code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Pour l'employeur, des motifs économiques (manque de travail par exemple) ne constituent pas

de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (ATF 126 V 42 consid. 3b ; TF 8C_818/2011 du 26 janvier 2012).

b) En l'espèce, la recourante ne conteste pas avoir résilié le contrat de travail de l'assuré en raison de difficultés financières et d'insuffisance de ses prestations, ce qui ne constitue pas un juste motif de résiliation, ainsi que l'a rappelé la jurisprudence susmentionnée.

Les arguments soulevés - soit d'autres expériences positives avec l'assurance-chômage et l'éventuelle bonne foi de la recourante dans ses relations avec les organes de ladite assurance, de même que la précarité de sa situation financière - ne relèvent par ailleurs pas des critères pertinents dans le contexte du présent litige.

6. a) A teneur de l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59c bis al. 4 LACI, lesquels ne sont toutefois pas applicables en l'espèce.

L'art. 25 al. 1, 1^{ère} phrase, LPGA, aux termes duquel les prestations indûment touchées doivent être restituées, est issu de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les références). Selon cette jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues de l'assurance chômage (ATF 122 V 368 consid. 3 et 110 V 176 consid. 2a avec les références), l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1 et 126 V 23 consid. 4b ; voir également à propos de l'art. 95 LACI : Edgar Imhof/Christian Zünd, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in : RSAS 2003 p. 304 ss).

En outre, l'art. 25 al. 2 LPGA prévoit que le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation.

b) La reconsidération et la révision sont explicitement réglées à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA. A teneur de cette disposition, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

c) En l'occurrence, la décision de révocation des allocations d'initiation au travail du 3 mai 2017, confirmée sur opposition le 3 août 2017, ainsi que par arrêt cantonal du 1^{er} février 2018, est une décision de révision. Elle justifie incontestablement la restitution des montants alloués du 1^{er} avril 2016 au 30 mars 2017.

Il ne fait au surplus pas de doute que l'intimée est intervenue en temps utile en rendant sa décision de restitution, par l'intermédiaire de son agence [...], le 8 mai 2017.

La restitution des prestations versées à tort, selon la règle contenue à l'art. 25 LPGA, sur renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI, est dès lors justifiée dans son principe.

7. **a)** Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens, dès lors que la recourante -

au demeurant non représentée par un mandataire professionnel -
n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 27 septembre 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division Juridique, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- O. _____ SA, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, Division Juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :